BANDAR SUBANG SDN BHD lwn. PERSATUAN PENGANUT SRI MAHA MARIAMMAN KAJANG SELANGOR

MAHKAMAH RAYUAN, PUTRAJAYA
ABDUL RAHMAN SEBLI HMR
MARY LIM HMR
HASNAH MOHAMMED HASHIM HMR
[RAYUAN SIVIL NO: B-02(NCVC)(A)-897-04-2018]
3 MEI 2019

PROSEDUR SIVIL: *Penghakiman dan perintah – Penghakiman persetujuan – Permohonan pengetepian – Sama ada penghakiman persetujuan terkecewa disebabkan keadaan luar kawalan pihak-pihak yang memasuki penghakiman persetujuan – Sama ada penghakiman persetujuan boleh diketepikan melalui tindakan baharu atau mesti dimulakan di mahkamah asal – Sama ada senarai alasan-alasan yang membolehkan penghakiman persetujuan diketepikan terhad*

Rayuan ini adalah terhadap keputusan Mahkamah Tinggi yang memerintahkan, antara lain: (i) satu perintah bahawa penghakiman persetujuan antara perayu dan responden diketepikan dengan serta merta; dan (ii) responden dan/atau penghuni lain dikehendaki memberi milikan kosong dengan serta merta sebahagian hartanah yang berada bawah kawalan responden dan/atau penghuni dalam bentuk beberapa tokong Hindu, termasuk Kuil Sri Maha Mariamman, Ladang Braemer. Perayu, pemilik berdaftar hartanah yang menjadi perkara pertikaian, memfailkan saman pemula terhadap responden di Mahkamah Tinggi menuntut milikan kosong atas sebahagian hartanah tersebut. Susulan tindakan ini, perayu dan responden memasuki satu penghakiman persetujuan iaitu: (i) perayu diberi milikan kosong tapak kuil tersebut berdiri untuk membolehkan perayu melaksanakan projek kemajuan atas hartanah tersebut; dan (ii) pihak kuil mendirikan kuil baharu di tapak gantian seluas 1.08 ekar yang disediakan oleh perayu. Kemajuan yang dirancang oleh perayu di atas hartanah tersebut mendapat kelulusan kebenaran merancang yang dikeluarkan oleh Majlis Perbandaran Kajang ('MPKj'). Perayu mematuhi kesemua terma penghakiman persetujuan tersebut. Walau bagaimanapun, disebabkan bantahan oleh penduduk setempat, MPKj memutuskan untuk mengekalkan kuil tersebut di tapak asal dan dengan itu, pelaksanaan penghakiman persetujuan tersebut tidak dapat dicapai. Apabila pihak kuil tidak dapat memberi milikan kosong tapak kuil kepada perayu, maka tidak timbul soal perayu perlu memberi tapak gantian kepada responden. Keputusan MPKj untuk mengekalkan kuil di tapak asal memerlukan pindaan atas pelan kebenaran merancang yang telah diluluskan. Walaupun perayu dan responden telah mengambil langkah-langkah awal untuk menyelesaikan isu milikan kosong tapak kuil ini, akibat perubahan radikal yang berlaku, ini gagal dimuktamadkan. Isu di hadapan mahkamah

A adalah sama ada penghakiman persetujuan tersebut boleh diketepikan atas alasan penghakiman persetujuan terkecewa disebabkan keadaan luar kawalan perayu.

Diputuskan (membenarkan rayuan; mengetepikan penghakiman Mahkamah Tinggi)

B **Oleh Abdul Rahman Sebli HMR menyampaikan penghakiman mahkamah:**

(1) Satu-satu perintah atau penghakiman persetujuan boleh diketepikan melalui tindakan baharu (*Badiaddin Mohd Mahidin & Anor v. Arab Malaysian Finance Berhad*) dan tindakan baharu tidak semestinya
C dimulakan di mahkamah asal. Senarai alasan-alasan yang membolehkan satu-satu penghakiman persetujuan diketepikan tidak boleh dihadkan. Keadaan seperti dalam kes ini, iaitu, penghakiman persetujuan tidak dapat dilaksanakan atas sebab-sebab luar kawalan pihak-pihak yang memasuki penghakiman persetujuan, juga boleh menjadi alasan untuk
D penghakiman persetujuan diketepikan. (perenggan 20, 22 & 23)

(2) Tidak adil pada perayu sekiranya kuil tersebut dikekalkan di tapak asal sedangkan responden sudah diberikan tapak gantian untuk membina kuil baharu. Keadaan ini tidak munasabah dan merugikan perayu dan
E sebaliknya memberi keuntungan berganda kepada responden, hanya kerana MPKj mengarahkan supaya kuil tersebut dikekalkan di tapak asal. (perenggan 24)

(3) Persoalan '*tactical manouvre*' tidak timbul memandangkan perayu memasuki penghakiman persetujuan dengan suci hati, yang
F kemudiannya tidak dapat dilaksanakan oleh kedua-dua belah pihak tanpa salah mana-mana belah pihak. Perayu bersedia melaksanakan penghakiman persetujuan tersebut sekiranya responden sendiri boleh mendapatkan kelulusan pihak MPKj untuk memindahkan kuil tersebut ke tapak baharu yang telah disediakan oleh perayu. Ini menunjukkan
G perayu tidak berniat sengaja melanggar penghakiman persetujuan tersebut dan bersedia melaksanakannya sekiranya tidak terhalang oleh keadaan luar kawalannya. (perenggan 26-28)

(4) Memandangkan kuil tersebut telah diarahkan oleh MPKj agar kekal di tapak asal, yang bermakna perayu tidak dapat meneruskan pembangunan
H atas sebahagian hartanah tersebut sebagaimana dirancang oleh mereka, adalah 'positively unjust' untuk mengikat perayu pada penghakiman persetujuan tersebut. Ini juga menjadi 'positively unjust' kepada responden sendiri kerana mereka tidak boleh mendapat kebenaran untuk mendirikan kuil baharu di tapak gantian seluas 1.08 ekar yang
I disediakan oleh perayu, sebagaimana dipersetujui dalam penghakiman persetujuan tersebut. (perenggan 31 & 32)

***English** Headnotes*

The appeal herein was against the decision of the High Court ordering, *inter alia*: (i) an order that the consent judgment entered between the appellant and the respondent be set aside immediately; and (ii) the respondent and/or other occupiers were required to surrender, with immediate effect, the vacant possession of part of the land under the respondent's and/or the occupier's control in the form of several Hindu temples, including the Sri Maha Mariamman Temple, Braemer Estate. The appellant, the registered proprietor of the land in dispute herein, filed an originating summons against the respondent at the High Court claiming for vacant possession of part of the land. Consequently, the appellant and the respondent entered into a consent judgment, *ie*: (i) the appellant be given a vacant possession of the land on which the temple stood to enable the development of the projects on the land be carried out by the appellant; and (ii) the temple management would build a new temple on the replacement site of 1.08 acres provided by the appellant. The development plan by the appellant on the land was given planning approval issued by the Kajang Municipal Council ('MPKj'). The appellant complied with all the terms of the consent judgment. However, due to objections by the occupiers in the area, MPKj decided to retain the temple on the site and therefore, the execution of the consent judgment could not be met. When the temple management could not provide the vacant possession of the temple site to the appellant, the question of the appellant providing the replacement site to the respondent also did not arise. The decision by MPKj to retain the temple on the original site required amendments to the planning approval which had been approved. Although the appellant and the respondent had taken the preliminary steps to settle the issue pertaining to the vacant possession of the temple site, it could not be finalised due to the radical changes that had taken place. The issue before the court was whether the consent judgment could be set aside on grounds that the consent judgment was frustrated by circumstances beyond the appellant's control.

Held (allowing appeal; setting aside the judgment of High Court)
Per Abdul Rahman Sebli JCA delivering the judgment of the court:

(1) An order or consent judgment can be set aside by way of a new action (*Badiaddin Mohd Mahidin & Anor v. Arab Malaysian Finance Berhad*) and the new action does not necessarily have to be commenced at the original court. The list of grounds to enable a consent judgment to be set aside was not limited. The circumstances, as in the case herein, *ie*, where the consent judgment could not be executed due to reasons beyond the control of the parties to the consent judgment, could also be a ground for setting aside the consent judgment.

(2) It was unjust to the appellant if the temple was retained on the original site when the respondent had been provided with the replacement site to build a new temple. This situation was unreasonable and caused losses to the appellant and, on the other hand, gave double profit to the respondent, merely because MPKj had ordered the temple to be retained on the original site.

(3) The question of tactical manoeuvre did not arise as the appellant entered the consent judgment *bona fide*, which subsequently could not be executed by both parties due to neither parties' fault. The appellant was ready to execute the consent judgment if the respondent itself could obtain MPKj's approval to move the temple to the new site provided by the appellant. This showed that the appellant did not intend to deliberately breach the consent judgment and was ready for its execution if it was not stopped by *force majoure*.

(4) As the temple was directed by MPKj to remain on the original site, which meant that the appellant could not continue with its development on the part of the land as planned, it was positively unjust to bind the appellant to the consent judgment. It would also be positively unjust to the respondent itself as they could not obtain the approval to build the new temple on the replacement site of 1.08 acres provided by the appellant, as agreed in the consent judgment.

Kes-kes yang dirujuk:

Badiaddin Mohd Mahidin & Anor v. Arab Malaysian Finance Bhd [1998] 2 CLJ 75 FC ***(ditolak)***

Gai Hin Refrigeration Sdn Bhd v. Kamanis Holdings Sdn Bhd [2004] 4 CLJ 232 CA ***(ditolak)***

Ganapathy Chettiar v. Lum Kum Chum & Ors; Meenachi v. Lum Kum Chum & Ors [1981] 1 LNS 59 FC ***(ditolak)***

Khaw Poh Chhuan v. Ng Gaik Peng & Yap Wan Chuan & Ors [1996] 2 CLJ 185 SC ***(dirujuk)***

Mayban Allied Bhd v. Kenneth Godfrey Gomez & Anor And Another Appeal [2010] 9 CLJ 702 CA ***(dirujuk)***

Ocean Tramp Tankers v. V/O Sovfract [1964] 1 All ER 161 ***(dirujuk)***

Phuah Beng Chooi & Ors v. Koh Heng Jin & Ors And Other Cases [2006] 8 CLJ 364 HC ***(dirujuk)***

Yee Seng Plantations Sdn Bhd v. Kerajaan Negeri Terengganu & Ors [2000] 3 CLJ 666 CA ***(dirujuk)***

Perundangan yang dirujuk:

Courts of Judicature Act 1964, s. 68(1)(b)

Bagi pihak perayu - Abdul Fareed Abdul Gafoor; T/n VM Mohan, Fareed & Co

Bagi pihak responden - Lachmisharma & Gunavathy Manikam; T/n Chambers of N Sharma

[Nota Pengarang: Untuk kes Mahkamah Tinggi, sila lihat Bandar Subang Sdn Bhd lwn. Persatuan Penganut Sri Maha Mariamman Kajang Selangor & Satu Lagi Kes [2018] 1 LNS 1061 (ditolak).]

Dilaporkan oleh S Barathi

PENGHAKIMAN

Abdul Rahman Sebli HMR:

[1] Rayuan ini adalah terhadap keputusan Mahkamah Tinggi Malaya di Shah Alam yang memerintahkan, antara lain, seperti berikut:

(a) Satu perintah bahawa penghakiman persetujuan di antara perayu dan responden bertarikh 10 November 2014 dalam Guaman Mahkamah Tinggi Shah Alam Saman Pemula No: 24-680-06-2014 diketepikan dengan serta merta;

(b) Bahawa responden dan/atau penghuni lain dikehendaki memberikan milikan kosong dengan serta merta sebahagian dari hartanah yang dikenali sebagai No. PT70054 No. HS(D) 134913, No. PT 70055 No. HS(D) 134914, No. PT 70056 No. HS(D) 134915, No. PT 70057, No. HS(D) 134916, No. PT 70058 No. HS(D) 134917, No. PT 70059 No. HS(D) 134918, No. PT 70060 No. HS(D) 134919, No. PT70068 No. HS(D) 134927, No. PT 70069 No. HS(D) 134928, No. PT 70070 No. HS(D) 134929, No. PT 70081 No. HS(D) 134940, No. PT 70082 No. HS(D) 134941, No. PT 70083 No. HS(D) 134942 dan No. PT 70084 No. HS(D) 134943, Seksyen 9 Bandar Kajang, Daerah Ulu Langat, Selangor ("hartanah tersebut") yang berada di bawah kawalan responden dan/atau penghuni dalam bentuk beberapa tokong Hindu termasuk Kuil Hindu Sri Maha Mariamman, Ladang Braemer.

[2] Setelah mendengar hujah kedua belah pihak, kami sebulat suara membenarkan rayuan perayu sebagaimana dipohon di perenggan (a) Kandungan 1 dalam Saman Pemula No: 24-680-06-2014, iaitu satu perintah bahawa penghakiman persetujuan bertarikh 10 November 2014 diketepikan dengan serta merta. Ini adalah alasan-alasan kami.

[3] Latar belakang kes secara ringkasnya adalah seperti berikut. Perayu, Bandar Subang Sdn Bhd merupakan pemilik berdaftar hartanah tersebut. Pada 16 Jun 2014, perayu memfailkan satu saman pemula terhadap responden di Mahkamah Tinggi Shah Alam untuk menuntut milikan kosong ke atas sebahagian hartanah tersebut yang berada di bawah kawalan responden dan/atau penghuni lain dalam bentuk beberapa tokong Hindu termasuk Kuil Sri Maha Mariamman, Ladang Braemer.

[4] Susulan kepada tindakan guaman ini, perayu dan responden telah memasuki satu penghakiman persetujuan bertarikh 10 November 2014. Tujuan dan matlamat penghakiman persetujuan ini adalah untuk mengikat kedua belah pihak dalam perkara-perkara berikut:

(i) Perayu diberi milikan kosong ke atas tapak di mana kuil tersebut berdiri sekarang untuk membolehkan perayu melaksanakan projek kemajuan perayu di atas hartanah tersebut; dan

(ii) Pihak kuil mendirikan kuil baharu di tapak gantian seluas 1.08 ekar yang telah disediakan oleh perayu.

[5] Kemajuan yang dirancang oleh perayu di atas hartanah tersebut telah mendapat kelulusan kebenaran merancang yang dikeluarkan oleh Majlis Perbandaran Kajang pada 28 September 2007.

[6] Dalam perenggan 21 penghakiman persetujuan tersebut, adalah dipersetujui seperti berikut:

> Sekiranya tapak baru yang dicadangkan tidak mendapat kelulusan untuk pewartaan sebagai tempat ibadat agama Hindu seperti yang dipersetujui dalam Penghakiman Persetujuan ini dan selepas kesemua rayuan ditolak oleh pihak berkuasa Negeri, Plaintif bersetuju untuk menawarkan satu plot tanah gantian yang baru disekitar tapak baru yang tidak kurang dari 1.08 ekar bagi tujuan kuil tersebut dan membayar kesemua kos pendaftaran yang terlibat;

[7] Perayu telah mematuhi segala terma penghakiman persetujuan tersebut. Antara lainnya, perayu telah:

(i) Menyediakan tapak cadangan yang dipersetujui dengan keluasan 1.08 ekar bagi tujuan pemindahan Kuil Sri Maha Mariamman, Ladang Braemer dan lain-lain kuil kecil dan/atau berhala di plot-plot tanah yang sekarang dididuki dan yang diuruskan oleh responden;

(ii) Bersetuju untuk meratakan dan membersihkan tapak baharu dalam "tenantable condition" sebelum pemindahan, penyerahan dan pewartaan;

(iii) Bersetuju untuk memberi sumbangan sebanyak RM600,000 kepada responden bagi tujuan kegunaan Kuil Sri Maha Mariamman, Ladang Braemer sahaja dan wang tersebut akan dipegang oleh peguam perayu, Tetuan Rastam Singa & Co sebagai pemegang amanah dan akan dilepaskan kepada responden atas permintaan responden melalui peguam responden Tetuan Farid Aziz & Co sebagai kos pemindahan, pembinaan struktur sementara dan pembinaan kuil baharu tersebut di tapak baharu.

[8] Walau bagaimanapun, pelaksanaan penghakiman persetujuan tersebut tidak dapat dicapai kerana telah dikecewakan oleh keputusan Majlis Perbandaran Kajang untuk mengekalkan kuil tersebut di tapak asal, yang membawa kepada akibat-akibat berikut:

(i) Perayu tidak mendapat milikan kosong ke atas tapak di mana kuil tersebut berdiri sekarang untuk tujuan pembangunan; dan

(ii) Pihak kuil juga tidak dapat mendirikan kuil baharu di tapak gantian seluas 1.08 ekar yang telah disediakan oleh perayu.

[9] Sebab mengapa kuil tersebut tidak dapat dipindahkan ke tapak baharu yang telah disediakan oleh perayu ialah kerana terdapatnya bantahan daripada penduduk setempat. Oleh sebab itu Majlis Perbandaran Kajang memutuskan untuk mengekalkan kuil di tapak asal.

[10] Apabila pihak kuil tidak dapat memberi milikan kosong tapak kuil kepada perayu ekoran keputusan tersebut, maka tidak timbul soal perayu perlu memberi tapak gantian kepada responden, sebagaimana dipersetujui dalam perjanjian persetujuan.

[11] Keputusan Majlis Perbandaran Kajang untuk mengekalkan kuil di tapak asal memerlukan pindaan dibuat ke atas pelan kebenaran merancang yang telah diluluskan itu. Pindaan ini diluluskan pada 7 Oktober 2015.

[12] Perayu dan responden telah pun mengambil langkah-langkah awal untuk menyelesaikan isu milikan kosong tapak kuil ini, namun akibat daripada perubahan radikal yang berlaku, ia gagal dimuktamadkan.

[13] Perayu menghujahkan bahawa pada masa penghakiman persetujuan direkodkan, ia bukanlah satu perkara yang boleh dijangka oleh perayu dan responden bahawa kuil tersebut tidak dapat dipindahkan ke tapak baharu yang telah disediakan oleh perayu, setelah Majlis Perbandaran Kajang memutuskan untuk mengekalkan kuil tersebut di tapak asal dan meminda pelan kebenaran merancang yang telah diluluskan pada awalnya.

[14] Fakta ini diakui dan dipersetujui oleh responden sendiri melalui wakilnya dalam mesyuarat yang dipengerusikan oleh Pengarah Jabatan Perancang Bandar, Jabatan Perancangan Pembangunan Majlis Perbandaran Kajang pada 22 Disember 2015.

[15] Sebenarnya responden tidak mempertikaikan keputusan Majlis Perbandaran Kajang bertarikh 27 Januari 2016 dan akur dengannya apabila pada 7 Februari 2017 responden menarik balik permohonan semakan kehakiman di bawah Semakan Kehakiman No: BA-25-3-01-2016 terhadap keputusan tersebut.

[16] Justeru, adalah dihujahkan oleh perayu bahawa penghakiman persetujuan bertarikh 10 November 2014 itu harus diketepikan memandangkan ia tidak dapat dilaksanakan.

[17] Perayu juga memohon untuk mendapat milikan kosong ke atas sebahagian tanah tersebut yang berada di bawah kawalan responden dan/atau penghuni lain dalam bentuk beberapa tokong Hindu termasuk kuil Hindu Sri Maha Mariamman, Ladang Braemer. Ini perlu memandangkan responden terus menduduki hartanah tersebut tanpa mendapat kebenaran atau persetujuan daripada perayu.

[18] Dalam menentang tindakan perayu, peguam responden berhujah seperti berikut:

(i) Penghakiman persetujuan tersebut tidak boleh dirayu menurut s. 68(1)(b) Akta Mahkamah Kehakiman 1964, yang memperuntukkan seperti berikut:

> 68. Perkara-perkara yang tidak boleh dirayu
>
> (1) Tiada rayuan boleh dibawa kepada Mahkamah Rayuan dalam mana-mana hal berikut:
>
> ...
>
> (b) Di mana penghakiman atau perintah dibuat dengan persetujuan pihak-pihak;

(ii) Tindakan perayu adalah terhalang oleh doktrin *res judicata* kerana isu dan kausa tindakan dalam Saman Pemula No. BA-24NCvC-135-07-2017 dan Saman Pemula No. 24-680-06-2014 adalah sama: *Badiaddin Mohd Mahidin & Anor v. Arab Malaysian Finance Bhd* [1998] 2 CLJ 75; *Mayban Allied Bhd v. Kenneth Godfrey Gomez & Anor And Another Appeal* [2010] 9 CLJ 702.

(iii) Perayu tidak boleh dibenarkan untuk membuat "u-turn" setelah bersetuju untuk merekodkan penghakiman persetujuan tersebut. Sekiranya dibenarkan oleh mahkamah, ia akan menjadi ikutan oleh pihak-pihak lain untuk melakukan perkara yang sama.

(iv) Penghakiman persetujuan tersebut mengikat kedua belah pihak perayu dan responden dan wajib dipatuhi oleh mereka berdua kerana ia diperolehi secara teratur.

(v) Mahkamah Tinggi tidak boleh mengetepikan perintah muktamad yang telah diperolehi daripada Mahkamah Tinggi lain yang mempunyai bidang kuasa yang sama.

(vi) Sesuatu penghakiman persetujuan hanya boleh diketepikan dalam keadaan-keadaan tertentu sahaja: *Badiaddin (supra)* di mana Mahkamah Persekutuan menyatakan:

> The grounds referred to for setting aside a consent order of a judgment by consent are grounds which basically relate to consensus ad idem or the free consent of parties to a binding agreement or contract. It is elementary that if it is proved that there are grounds which vitiate such free consent, the agreement is not binding. Now a consent order or a judgment by consent is undoubtedly based on an agreement of both parties where consent to the agreement must or should have been free in the first place. If the agreement upon a which a consent order or judgment by consent is based, is vitiated by any ground recognised in equity as vitiating such free consent, such as fraud, mistake, total failure of consideration, (see *Huddesfield Banking Co. v. Henry Lister* [1895] 2 Ch. 273 and the cases cited therein), then such a perfected consent order or judgment by consent could be set aside in a fresh action filed for the purpose. Grounds which would vitiate such free consent should also include misrepresentation, coercion, undue influence and other grounds in equity.

(vii) *Ganapathy Chettiar v. Lum Kum Chum & Ors; Meenachi v. Lum Kum Chum & Ors* [1981] 1 LNS 59; [1981] 2 MLJ 145, di mana Mahkamah Persekutuan melalui Raja Azlan Shah CJ (Malaya) (ketika itu) memutuskan seperti berikut:

> … an order by consent is evidence of the contract between the parties and is binding on all the parties to the order. It may be pleaded as an estoppel: *Kinch v. Walcott* [1929] AC 482. All the more so, in our view, since there is not the slightest question of any mistake as to the facts or law … the only possible way in which a consent order could be altered would be by the consent of all parties: *Australasian Automatic Weighing Machine Co v. Walter* 1891 WN 170.

(viii) *Gai Hin Refrigeration Sdn Bhd v. Kamanis Holdings Sdn Bhd* [2004] 4 CLJ 232 di mana Nik Hashim HMR (ketika itu) dalam menyampaikan keputusan sebulat suara Mahkamah Rayuan menyatakan:

> [2] The consent judgment had been drawn up and perfected; it was recorded in the presence of the parties in the course of the trial.
>
> [3] The learned judge was *functus officio* after having dismissed the defendant's application to set aside the consent judgment. In the circumstances, he would have no jurisdiction to alter or vary the consent judgment thereafter. An order by consent is evidence of the contract between the parties and is binding on all the parties to the order.

(ix) Permohonan untuk mengetepikan penghakiman persetujuan tersebut perlu dibuat di mahkamah asal di bawah Saman Pemula No. 24-680-06-2014 bertarikh 16 Jun 2014 (prosiding asal) yang telah difailkan oleh perayu sebelum ini.

(x) Pemfailan saman pemula kali kedua, iaitu Saman Pemula No. BA-24NCvC-135-07-2017 (prosiding baharu) bagi kausa tindakan yang sama, adalah jelas satu penyalahgunaan proses mahkamah dan merupakan satu "tactical manoeuvre" bagi menafikan hak responden yang sah di sisi undang-undang.

(xi) Alasan perayu kononnya perubahan radikal, keadaan luar kawalan (*force majeure*), kekecewaan (frustration) dan peristiwa yang tidak dijangka (unforseeable events) bukanlah alasan yang diiktiraf oleh ekuiti sebagai alasan yang sah atas untuk perayu mengelak daripada mematuhi terma-terma penghakiman persetujuan tersebut.

[19] Dengan hormat, kami tidak bersetuju dengan hujah peguam. Pertama sekali, adalah tidak tepat untuk menyatakan bahawa permohonan untuk mengetepikan penghakiman persetujuan tersebut perlu dibuat di mahkamah asal di bawah Saman Pemula No. 24-680-06-2014 bertarikh 16 Jun 2014 (prosiding asal).

[20] Hujah ini bertentangan dengan keputusan dalam kes *Badiaddin (supra)* di mana Mahkamah Persekutuan dengan jelas menyatakan bahawa sesuatu perintah atau penghakiman persetujuan boleh diketepikan melalui tindakan baharu untuk tujuan tersebut. Sesuatu tindakan baharu tidak semestinya dimulakan di mahkamah asal.

[21] Kedua, ketiga-tiga kes yang dirujuk oleh peguam adalah tidak relevan. Isu di hadapan kami ialah sama ada penghakiman persetujuan tersebut boleh diketepikan atas alasan ia telah terkecewa (frustrated) disebabkan keadaan di luar kawalan (*force majeure*) perayu. Adalah jelas bahawa ketiga-tiga kes yang dirujuk oleh peguam tidak melibatkan isu ini.

[22] Ketiga, kami tidak fikir bahawa hanya keadaan-keadaan yang dinyatakan dalam kes *Badiaddin (supra)* sahaja yang membolehkan sesuatu penghakiman persetujuan diketepikan. Telah diputuskan oleh Mahkamah Tinggi dalam kes *Phuah Beng Chooi & Ors v. Koh Heng Jin & Ors And Other Cases* [2006] 8 CLJ 364 bahawa senarai alasan-alasan yang membolehkan sesuatu penghakiman persetujuan diketepikan tidak boleh dihadkan. Kami bersetuju.

[23] Pada pendapat kami, alasan-alasan yang membolehkan sesuatu penghakiman persetujuan diketepikan termasuklah juga keadaan sepertimana yang berlaku dalam kes di hadapan kami, iaitu penghakiman persetujuan tidak dapat dilaksanakan atas sebab-sebab di luar kawalan pihak-pihak yang memasuki penghakiman persetujuan tersebut.

[24] Kami bersetuju dengan peguam perayu bahawa adalah tidak adil kepada perayu sekiranya kuil tersebut dikekalkan di tapak asal sedangkan responden sudah pun diberikan tapak gantian seluas 1.08 ekar untuk membina kuil baharu. Keadaan ini adalah satu keadaan yang tidak munasabah dan merugikan perayu. Sebaliknya ia memberi keuntungan berganda kepada responden, hanya kerana Majlis Perbandaran Kajang mengarahkan supaya kuil tersebut dikekalkan di tapak asal.

[25] Dalam kes *Khaw Poh Chhuan v. Ng Gaik Peng (f) & Yap Wan Chuan & 9 Ors* [1996] 2 CLJ 185, Mahkamah Agung antara lainnya memutuskan seperti berikut:

> [10] The Court has the power to interfere with a consent order where grave injustice would be caused by allowing the consent order to remain. It is well settled that a consent order can be set aside not only on ground of fraud but also on those same grounds on which the agreement may be set aside.

[26] Kami juga bersetuju dengan peguam perayu bahawa tidak timbul soal "tactical manouvre" dalam kes ini memandangkan perayu telah dengan suci hati memasuki penghakiman persetujuan tersebut, yang kemudiannya tidak dapat dilaksanakan oleh kedua belah pihak tanpa salah (fault) mana-mana belah pihak.

[27] Perayu telah menyatakan pendirian mereka bahawa mereka bersedia untuk melaksanakan penghakiman persetujuan tersebut sekiranya responden sendiri boleh mendapatkan kelulusan pihak Majlis Perbandaran Kajang untuk memindahkan kuil tersebut ke tapak baharu yang telah disediakan oleh perayu.

[28] Ini pada pendapat kami menunjukkan bahawa perayu tidak berniat untuk dengan sengaja melanggar perjanjian persetujuan tersebut dan bersedia untuk melaksanakannya sekiranya tidak terhalang oleh keadaan di luar kawalannya.

[29] Kes *Yee Seng Plantations Sdn Bhd v. Kerajaan Negeri Terengganu & Ors* [2000] 3 CLJ 666, satu kes yang diputuskan oleh Mahkamah Rayuan, juga melibatkan isu kekecewaan (frustration). Petikan berikut dalam kes tersebut adalah relevan:

> The consent order in the first action embodied the agreement that was entered into between the parties to the first action. It was therefore a contract that had been made into a rule of the court so that the ordinary principles governing the law of contract would apply in its enforcement. See *Tong Lee Hua v. Chin Ah Kwi* [1971] 1 LNS 143; [1971] 2 MLJ 75. A *fortiori*, the question whether any of the parties to the agreement embodied in the consent order has been discharged from further performance.

A The law of frustration is contained in s. 57(2) of the Contracts Act 1950 which reads:

> A contract to do an act which, after the contract is made, becomes impossible, or by reason of some event which the promisor could not prevent, unlawful, becomes void when the act becomes
B impossible or unlawful.

The section postulates two supervening events that frustrate a contract. The first is an event that makes the contract impossible of performance, the second is the event of supervening illegality.

[30] Mahkamah kemudiannya merujuk kepada penghakiman Lord
C Denning MR dalam kes *Ocean Tramp Tankers v. V/O Sovfract* [1964] 1 All ER 161 (CA) di mana hakim yang bijaksana itu menjelaskan mengenai pemakaian doktrin kekecewaan, seperti berikut:

> It has frequently been said that the doctrine of frustration only applies when the new situation is 'unforeseen' or 'unexpected' or
D 'uncontemplated', as if that were an essential feature. But it is not so. It is not so much that it is 'unexpected', but rather that the parties have made no provision for it in their contract. The point about it, however, is that: If the parties did not foresee anything of the kind happening, you can readily infer that they have made no provision for it. Whereas, if they did foresee it, you would expect them to make provision for it. But cases
E have occurred where the parties have foreseen the danger ahead, and yet made no provision for it in the contract.
>
> …
>
> We are thus left with the simple test that a situation must arise which renders performance of the contract 'a thing radically different from that
F which was undertaken by the contract': see *Davis Contractors Ltd v. Fareham UDC* [1956] 2 All ER 145 at p. 160; [1956] AC 696 at p. 729, per Lord Radcliffe. To see if the doctrine applies, you have first to construe the contract and see whether the parties have themselves provided for the situation that has arisen. If they have provided for it, the contract must
G govern. There is no frustration. If they have not provided for it, then you have to compare the new situation with the old situation for which they did provide. Then you must see how different it is. The fact that it has become more onerous or more expensive for one party than he thought is not sufficient to bring about a frustration. It must be more than merely more onerous or more expensive. It must be positively unjust to hold the
H parties bound. It is often difficult to draw the line. (penekanan ditambah)

[31] Apa yang dinyatakan oleh Lord Denning MR dalam kes ini terpakai kepada kes di hadapan kami. Memandangkan kuil tersebut telah diarah oleh Majlis Perbandaran Kajang supaya kekal di tapak asal, yang bermakna perayu tidak dapat meneruskan pembangunan di atas sebahagian hartanah
I tersebut sebagaimana dirancang oleh mereka, adalah "positively unjust" untuk mengikat perayu kepada perjanjian persetujuan tersebut.

[32] Ia juga "positively unjust" kepada responden sendiri kerana mereka tidak boleh mendapatkan kebenaran untuk mendirikan kuil baharu di tapak gantian seluas 1.08 ekar yang telah disediakan oleh perayu, sebagaimana dipersetujui dalam perjanjian persetujuan tersebut.

[33] Atas alasan-alasan di atas, kami telah membenarkan rayuan perayu tanpa kos, dan mengetepikan keputusan Mahkamah Tinggi dan seterusnya membenarkan perenggan (a) di Kandungan (1) di ms. 17 rekod rayuan, jld 1.